

REBELIÃO DAS COUSAS** REBELLION OF THE THING

RUY CIRNE LIMA ***

Resumo

Neste artigo, o autor estuda de forma brilhante a evolução do Direito desde Roma.

Salienta que as coisas existem *per se*, por si próprias, e são o objeto das relações jurídicas. Dá o conceito de direito de propriedade, direito no qual sujeito e objeto estão ligados diretamente, sem a mediação de outro sujeito.

O autor demonstra que a propriedade é a origem do direito das obrigações. Lembra que, nas corporações, as contribuições monetárias dos acionistas valem mais que suas pessoas.

Enfatiza, ainda, que de acordo com a teoria da responsabilidade pelo risco, considera-se o comportamento da coisa causadora de um dano, não o comportamento de seu proprietário.

Esses são exemplos da tendência, na evolução do Direito, de acordo com a qual as coisas vão-se tornando sujeitos de Direito, abandonando sua situação tradicional de objetos de Direito.

Palavras-chave

Lei – Direito – Sujeito e objeto do Direito - Coisa

Abstract

In this article the author brilliantly studies the evolution of the Right, since Roma.

He enhances that things exist *per se*, by themselves, and that they are the object of the juridic relations. He gives the property right concep, right whose subject and object are immediatelly linked, without the mediation of another subject.

The author demonstrates that the property is the origin of the obligations right. He remembers that in the corporations the

** Artigo publicado originalmente na Revista Jurídica. Porto Alegre, v.4. n. 21, maio/junho 1956.

*** Prof. Catedrático de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade do R. G. do Sul.

shareholders monetary contributions are worthier more than their persons.

He stresses that, according to the risk liability theory, one considers the behaviour of thing giving cause to a damage, not its owner's behaviour.

Those are examples of the trend, in the evolution of the Right, according to which things are becoming subjects of right, abandoning its traditional situation of objects of right.

Keywords

Law – right – subject and object of right - thing

O mesmo culto que votamos ao Direito, e nos impele a esta revisão crítica, faz, entretanto, que consideremos com apreensão alguns dos traços da evolução jurídica contemporânea. Algumas das diretivas do programa jurídico, em nossos dias, levam-nos à convicção de que se processa diante dos nossos olhos uma revolução: a revolta do objeto contra o sujeito de direito; a rebelião das cousas contra os homens. Esta revolução não é nova. Nova é, talvez, apenas a sua extensão, a extensão dos seus efeitos, e, particularmente, dos seus triunfos.

Vamos deter-nos, brevemente, no exame dos pontos de partida e do curso do desenvolvimento dessa rebelião das coisas.

A coisa corpórea é o objeto de direito por excelência. A característica que lhe atribui essa pré-excelência como objeto da relação jurídica é o que, na linguagem da escola, no jargão da filosofia escolástica, denomina-se perseidade. A coisa corpórea existe por si. Não existe em vista de outro ser que a deva absorver e em que se deva integrar. Não existe em dependência de outro ser, ao qual se deva juntar por uma necessidade de inerência. Ela existe por si, “por se”. Daí a expressão: perseidade. Subsiste em si mesma e, por isso mesmo, é ela objeto da relação jurídica por excelência, porque é aquele sobre o qual a ação do sujeito de direito se exerce de modo imediato, sem dependência da ação de outro sujeito.

A perseidade marca a individualidade da coisa e, ao mesmo tempo, a define como completa e suficiente. O característico essencial da coisa corpórea é essa individualidade completa, essa individualidade suficiente.

O conceito de individualidade da coisa corpórea, a tradição romana não o exprimia em termos de filosofia aristotélica, antes o fazia em termos de filosofia estóica.

Dentro da concepção estóica de um universo-deus, o teocosmo da filosofia do Pórtico, cada coisa se individualiza pelo seu princípio intrínseco, princípio intrínseco que é Deus, porque Deus é o universo. As coisas singulares no Direito Romano dizem-se “*quae uno spiritu continentur*”. Por sua vez, as cousas coletivas só se reputam por unidades na medida em que um princípio intrínseco lhes justifica a agregação.

Os estóicos não compreendem a coletividade considerada como unidade senão enquanto se trata de coisas animadas, como as abelhas e as ovelhas, cujo instinto é o princípio intrínseco que as leva à união, ao exame, ao rebanho. E no número das coisas coletivas os estóicos incluíam poeticamente, as constelações, porque reputavam as estrelas seres animados. Até aí não foi a ciência jurídica.

Mas, a noção de coisa na tradição romana, a definição de sua individualidade, a caracterização do seu completamento, a filosofia estóica a exprimiu nesses termos, e pode dizer-se que claramente a exprimiu.

Essa perseidade, expressa em termos de filosofia escolástica ou estóica, esta suficiência da coisa é, não só o predicado que faz da coisa corpórea o objeto, por excelência, da relação jurídica, senão a característica pela qual o direito real se define, o direito real, que tem exatamente a coisa corpórea como objeto.

O direito real não se pode caracterizar pela faculdade de excluir, que lhe inspira tantas das definições. Todos conhecem a famosa definição de Binding: o domínio é um buraco ao centro de um círculo de normas. O domínio se caracteriza, nessa definição, pela faculdade de excluir, reconhecida ao sujeito do direito, em relação a todos os demais sujeitos de direito. A faculdade de excluir não é, porém, específica do domínio. Existe em toda e qualquer relação jurídica. Desde que haja atribuição de um bem corpóreo ou incorpóreo a qualquer sujeito de direito, este sujeito de direito tem, manifestamente, a faculdade de excluir qualquer outro no tocante àquele bem.

Thon, na Alemanha, sinalou o fato de modo notável e aqui no Brasil o nosso genial Teixeira de Freitas o estabeleceu da mesma forma. Não é também a seqüela que caracteriza o direito real. Pode haver domínio sem reivindicação e não é preciso remontarmos à origem

histórica da “*praescriptio longi temporis*” para assentarmos essa conclusão. O nosso Código Civil, no artigo 541, que trata da avulsão, reconhece, do mesmo passo, o direito do proprietário, de cujo terreno a terra avulsa se destacou, e o do proprietário do terreno, ao qual a terra avulsa se juntou, garantindo, apenas, ao primeiro o direito a indenização, se o segundo não lhe quiser restituir a terra reclamada. Temos aí o domínio e não temos a reivindicação.

O que caracteriza o direito real especificamente é a perseidade do seu objeto. No direito real, o sujeito de direito exerce o poder que o direito lhe confere sobre a coisa, imediatamente, sem dependência da ação de outro sujeito. Daí que, segundo a doutrina corrente, a servidão, direito real, consista num “*pati*”, em submeter-se a ela o proprietário da coisa serviente, e nunca num “*facere*”.

O direito real é simplesmente o exercício de uma faculdade ou poder, a atuar, de modo imediato, sobre uma coisa corpórea, e porque corpórea não dependente quanto a sofrer esse poder, da ação de qualquer outro sujeito de direito.

O direito real não é só o direito em que se colhe, de modo completo, a coisa corpórea, aquela que é o objeto por excelência de qualquer relação jurídica, mas é também, e de certo modo, a matriz do direito obrigacional.

O direito das obrigações nasce do direito real. Rudolf von Ihering fez a demonstração da prioridade do direito real sobre o direito obrigacional, com uma investigação etimológica. Diz ele que crédito provém de “*cre-duere*”, forma antiga de “*dare*”. Credor é aquele que deu ou entregou alguma coisa. Dever, situação passiva, no direito das obrigações, vem de “*de-habere*”, ter. Devedor é aquele que recebeu alguma coisa, tem alguma coisa que lhe foi entregue por outrem. E ao próprio objeto da prestação obrigacional o direito romano chama “*aes alienum*”, moeda alheia, dinheiro alheio. Toda obrigação supõe a *néo-existência*, a modelagem inicial do direito real. Quando se opera essa transformação do direito real em direito obrigacional? “*Dar*”, “*ter*”, são fatos. Esse dar e ter operam-se na sociedade primitiva dentro da estrutura das relações gentílicas e tribais. Gabriel Tarde disse de modo admirável que a idéia de obrigação se associa indissolivelmente à idéia de parentesco. As obrigações se estabelecem, originariamente, entre membros da mesma gens e da mesma tribo. E é esta solidariedade tribal que transforma o fato da apreensibilidade da coisa, próprio do domínio, no “*vinculum juris*” da obrigação. Aquele que entrega alguma coisa, se tem ainda um direito àquela coisa, apesar de a ter entregue, o tem com fundamento nesses laços de solidariedade

gentilícia ou tribal que aproximam a idéia de obrigação à de parentesco. Ele, porque deu, não se entenderá sempre que cedeu de todo. Não será entregue inteiramente, porque entre ele que deu e quem recebeu, existe esse laço de solidariedade de origem, nascido da organização social em que ambos se situam.

Reverso disso é a evolução ulterior do direito de obrigação. Quando os traços da estrutura gentilícia ou tribal desaparecem, na obrigação começam a aparecer, com caráter de maior intensidade, elementos concretos capazes de firmá-la, de dar-lhe existência visível, sinais externos fora daquele quadro de solidariedade gentilícia ou tribal. Desaparecida a gens e a tribo, começa o direito de obrigação a se manifestar sob formas em que o concreto predomina.

A “stipula”, a palha do direito romano; a “wadia” ou vara do direito germânico, que no direito luso-visigótico tomou o nome de gádea; a “expensilatio” na velha “literarum obligatio” do Direito Romano, a inscrição, pelo credor, do desembolso, essa inscrição valendo como título de dívida; a “carta” da época franca, - o concreto cada vez se torna mais manifesto na obrigação, como a mostrar que ela tem por fundamento último, e origem primeira, algo de concreto também, que é aquela vinculação inicial à coisa corpórea. E de degrau em degrau nessa evolução chegou-se ao assim chamado direito cartular, àquele momento em que a obrigação se corporifica no título de crédito, na cártula, e os direitos e as obrigações se explicam através da propriedade da cártula; aquele momento em que o direito pessoal se transforma em coisa corpórea e passa a obedecer à disciplina das coisas corpóreas, com a eliminação progressiva das exceções causais, e com manifestações cada vez mais evidentes e empolgantes dos elementos da corporeidade.

A par dessa evolução, que é cediça e apenas repetida por delinear o quadro geral em que o nosso assunto se situa, - a par dessa evolução, a coisa corpórea, a *cousa* entra a ter predominância na evolução jurídica dos próprios elementos institucionais da estrutura social e econômica.

No Direito Romano, a “*societas vectigalium*”, a *societas publica*, coloca-se ao lado da *societas* simplesmente tal. A “*societas publica*” não se dissolve pela morte de um dos sócios. Na “*societas publica*” a sorte dos homens não interessa ao Direito. O sócio morre e a sociedade continua. O que interessa ao Direito é a sociedade das coisas.

Aquele acervo de capitais que a “societas victigalium” suscitou, há de ser mantido e conservado e a sorte dele há de predominar sobre a sorte dos homens que contribuíram para formá-lo.

A coisa, evidentemente, domina o homem. No direito romano, como todos sabem, a “negotiatio” terrestre (a observação é de Valeri) se encaminhou sempre para o módulo jurídico da sociedade. O “exercitium navis”, a atividade marítima, se orientou para as relações de condomínio. Pois bem. Abramos e nosso Código Comercial de 1850. Tomemos o artigo 331, acerca das sociedades. Que se prescreve aí? Que na deliberação dos sócios, em se tratando de sociedade mercantil, os votos se contam segundo o modo de computar da parceria marítima. Virem-se as páginas. Como se contam os votos? – Pelo montante do capital, diz-nos o artigo 486.

Nas sociedades em geral, os votos se contam pelas cabeças. Aqui, não. Por influência do direito marítimo, do princípio que regula o “*exercitium navis*”, nas sociedades mercantis se contam pelo capital. O homem é posto em segundo lugar e a coisa em primeiro. O capital prevalece sobre a pessoa.

Reunam-se esses dois fluxos evolutivos, o dos títulos de crédito e o das sociedades mercantis, que resulta? Resulta a sociedade de capital, a anônima. A sociedade anônima não se dissolve pela morte do sócio e os votos sempre não de contar-se, manifestamente, pelas quotas de capital. Mas, na sociedade anônima o próprio capital é um título de crédito, seja nominativo, seja ao portador.

Na sociedade anônima há, essencialmente, uma associação de títulos de crédito. O sócio na sociedade anônima é o representante da coisa. Fala em nome do capital. O acionista é o órgão da coisa que representa. E tanto é assim que na sociedade anônima o imutável não é identidade das pessoas que a compõem. Não. O imutável é o capital. As pessoas, nas sociedades anônimas, são como as coisas, são fungíveis, podem ser substituídas indefinidamente sem que a sociedade se altere. Na sociedade anônima, quem aspira à eternidade e à permanência não são as pessoas. Não, as pessoas podem ser encaminhadas à destruição, que isso não interessa à sociedade. Quem aspira à eternidade é o capital, como se o capital fosse um homem e os homens fossem coisas.

A essa despersonalização que a sociedade anônima representa, não a ciência jurídica, mas os fatos e os interesses vieram oferecer reação. As guerras, as lutas econômicas entre os povos, fizeram ver que a despersonalização, levada a esse extremo, era uma técnica suicida, tanto em matéria jurídica como econômica, e que a sociedade anônima, abstração feita dos seus acionistas, poderia colocar setores inteiros da economia nacional nas mãos de instrumentos ou agentes estrangeiros, e importava na subversão total do poder do Estado como moderador dos interesses privados. Surgiram, então, restrições retificadoras: a nominatividade obrigatória das ações, as limitações convencionais à transmissibilidade das ações, o voto plúrimo, as ações sem voto, o voto sujeito à autorização administrativa, o “voting per mit” a que as “holdings” possuidoras do controle de Bancos filiados ao Sistema Federal de Reserva nos Estados Unidos estão sujeitos. A reação se estabeleceu, os excessos foram contidos; e de outra parte, também, a anônima não estende sua influência a toda a economia da nação.

Mas surge um conceito, não se pode dizer novo, mas com prestígio novo, a constituir para a ordem jurídica ameaça mais grave do que a configuração econômico-jurídica da anônima.

É o conceito de empresa prestigiado pelo Código Italiano de 1942. A empresa, como unidade econômica, é uma organização destinada à produção de bens. A empresa, no código civil italiano, disse Mário Rotondi, caracteriza o “status” do comerciante. Sabe-se o que é “status”, hoje, depois das investigações de Beseler. Sabe-se que o “status” não é atributo do indivíduo, mas é o grupo a que aquele indivíduo pertence por tal ou qual atributo. O “status libertatis” não é atributo da liberdade do indivíduo, mas é a coletividade dos homens livres a que aquele homem pertence. O “status civitatis” é a coletividade a que pertence o cidadão. O “status familiae”, a coletividade de sangue a que tal indivíduo pertence.

Por isso se diz que quando ele deixou de ser livre, de ser cidadão ou que perdeu a condição de membro da família, que ocorreu uma “capitis deminutio”. Aquele grupo diminui de uma cabeça. Por isso se fala em “capitis deminutio”.

Ora, se a empresa é o “status” do comerciante, que significa isso? Que esse atributo pessoal somente lhe cabe por isso, porque ele se insere numa coletividade de coisas, porque a empresa não é essencialmente senão uma coletividade de coisas posta a serviço da energia

humana. Realiza-se aí o sonho de Endemann, em relação à empresa: a organização, que é a empresa, sobreposta à pessoa física.

A par da empresa e como conseqüência do mesmo desenvolvimento industrial, de que a empresa é a expressão, depara-se-nos no direito contemporâneo, e com largo desenvolvimento, acolhido com enorme favor, a que se chama doutrina da responsabilidade pelo risco.

Que é a responsabilidade pelo risco? Não é necessário insistir sobre o quadro lógico-dogmático dentro no qual a doutrina da responsabilidade evolve. O problema da responsabilidade fora do contrato envolve duas séries distintas de fatos. Uma dessas séries é a série da causalidade. A outra é de imputação subjetiva.

Duas perguntas se formulam: que causou o acidente? E a essa pergunta, a resposta há de ser um fato, segundo a série da causalidade. A quem o fato causador deve ser atribuído? Em outras palavras, quem é o responsável pelo fato causador? É a série da imputação subjetiva. E o exame dessa série só ele pode dar resposta à pergunta.

No tratamento do problema, não raro, há confusão entre as duas séries. A doutrina da causa próxima, da jurisprudência anglo-saxônica, a doutrina da causa adequada ou dominante no pensamento jurídico alemão, não raro importam em confusão entre as duas séries distintas.

Qual é a posição da doutrina da responsabilidade pelo risco diante dessa questão? A responsabilidade pelo risco resulta, geralmente, do manejo ou utilização de uma coisa. Chama-se a esta situação risco criado ou criação do risco.

Em face do risco criado, ou da criação do risco, expressão do manejo ou utilização de uma coisa determinada, operação de uma fábrica, condução de um veículo, ou funcionamento de um elevador, verifica-se um fato danoso. Como se há de fazer a imputação subjetiva? Inquire-se como é que o homem se comportou em face daquela coisa de cujo manejo se trata, como se comportou o homem que operava a fábrica, que dirigia o veículo ou fazia funcionar o elevador? Ou inquire-se, ao contrário, como se comportou o veículo, o elevador, a fábrica, em relação ao homem?

A doutrina da culpa adota a primeira posição. Como se comportou o homem. Sem negligência? Sem desídia? Sem violação da lei? A doutrina do risco examina como se comporta

a coisa. O elevador matou? O veículo matou? por conta de quem o veículo que matou circula? A fábrica matou? por conta de quem a fábrica funciona?

Qual é o fundamento desse modo de encarar a responsabilidade? O fundamento é algo que talvez possa nos reconduzir ao ponto de partida, à filosofia estoíca. Lembrem-se do tratado de Cícero “De Finibus”?

O mundo está dividido entre homens e deuses. Esta é a tese fundamental da teoria do risco: o mundo dividido entre homens e deuses. Verificado o fato danoso, se ele não pode ser atribuído aos deuses, há de ser, por força, atribuído ao homem. Alguém há de responder por ele. Se aquele que operou a fábrica, que conduziu o veículo ou fez funcionar o elevador não pode provar que o fato ocorreu por culpa dos deuses, então responde ele. Por quê? Porque ele aparece, aqui, como servo da coisa. A coisa se comportou de tal ou qual maneira e ele é o responsável.

Ele é o responsável por esse comportamento da coisa. Não se pergunta como se comportou ele em relação à coisa. Não se pergunta se o homem conduziu com a diligência ordinária. Não. A coisa se comportou de tal maneira e ele é responsável pelo fato dessa coisa.

A responsabilidade pelo risco trouxe a lume, à evidência, o que há, realmente, no fundo de todas essas figuras jurídicas que brevemente consideramos, nas quais as cousas nos aparecem como rebeladas contra o homem e, ao invés de se sujeitarem ao poder do homem, antes submetem o homem ao seu poder.

O fatalismo estoíco, a idéia de um universo-deus, de um deus como princípio intrínseco de todas as coisas é, no fundo, o mesmo que a idéia de um universo sem deus. É a mesma idéia, em última análise, que está nas bases do liberalismo e do socialismo, as duas grandes correntes sociais contemporâneas, às quais é igualmente grata a idéia de dominação do homem pela coisa.

Contra esse modo de ver, contra a concepção filosófica que se soma a esse modo de ver, é preciso que haja uma reação dos juristas e de todos quantos estudam o Direito. É necessário que se estabeleça em todos os setores da vida jurídica a verdadeira hierarquia dos valores. É necessário que se proclame e se repita e se insista que a coisa há de estar submetida ao homem, e não o homem subordinado à coisa. É necessário que se resguarde e que se repise a velha palavra esquecida de um professor de direito dos primitivos séculos da era cristã,

daquele Hermogeniano de que o Digesto de Justiniano nos reproduz a lição: todo o direito é constituído em razão do homem. Há de ser assim, deve ser assim porque a justiça mesma, em sua expressão eterna, é como o homem, uma pessoa. A Justiça é o Verbo, é a personificação da razão divina, é a proporção perfeita, o eterno justo, esse eterno justo que, inatingível em sua infinitude, por obra do amor infinito, entretanto, um dia tomou carne e habitou entre nós.